



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente: Carlos Mario Peña Díaz

San José de Cúcuta, tres (03) de junio de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Control Inmediato de Legalidad
Radicado No: 54-001-23-33-000-2020-000232-00
Acto Decreto No. 339 del 13 de abril de 2020 del
Administrativo: Departamento Norte de Santander

I. ASUNTO

Agotado el trámite de que trata el artículo 185 del CPACA, procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Norte de Santander a proferir la sentencia que pone fin a la actuación de control inmediato de legalidad (CIL) del Decreto No. 00339 del 13 de abril de 2020, “por el cual se hace un traslado presupuestal en el presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y el Presupuesto de Gastos e Inversión para la vigencia Fiscal 2020”, expedido por el Gobernador de Norte de Santander.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Actuación procesal

Mediante auto del 21 de abril de 2020, el Magistrado Sustanciador avocó conocimiento del presente acto administrativo, con el objeto de efectuar el control inmediato de legalidad contemplado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De conformidad con el artículo 151, numeral 14 del CPACA se ordenó la fijación de aviso por el término de 10 días, para que los ciudadanos impugnaran o coadyuvaran la legalidad del Decreto objeto de control.

Así mismo, se invitó a las entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a intervenir en el proceso; ordenó comunicar y pedir los antecedentes que dieron lugar a la expedición del Decreto en cuestión y se corrió traslado al delegado de la Procuraduría General de la Nación, para que rindiera concepto.

2.2. El Delegado del Ministerio Público

Guardó silencio

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

3.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, los artículos 136 y 151-14 de la Ley 1437 de 2011 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), le corresponde a la Sala Plena de esta Corporación ejercer el control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos por autoridades del orden territorial departamental y municipal, en ejercicio de la función administrativa y en desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de excepción.

Por lo tanto, en el *sub examine*, es claro que la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, es competente, en única instancia, para asumir la revisión, análisis, y control del Decreto 0339 del 13 de abril de 2020 expedido por el Gobernador de Norte de Santander.

3.2. Problema jurídico

Se contrae a determinar si en el caso concreto procede efectuar el control inmediato de legalidad sobre el Decreto 0339 del 13 de abril de 2020, expedido por el Gobernador de Norte de Santander, o si por el contrario, esta Corporación debe abstenerse de ello?

En caso de que resulte afirmativa la respuesta al problema jurídico anterior, deberá determinar la Sala si se ajusta a derecho el Decreto 0339 del 13 de abril de 2020?

3.3. Marco normativo y jurisprudencial del control inmediato de legalidad

La Ley 1437 de 2011, en el artículo 136 contempla el control inmediato de legalidad en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento”.

Se desprenden de la norma en cita, que el control inmediato de legalidad procede únicamente cuando se configuran los siguientes presupuestos:

a) Debe tratarse de actos jurídicos estatales de contenido general o abstracto, es decir están excluidos los de carácter particular o concreto.

b) Los actos deben tener la naturaleza jurídica de actos administrativos, esto es, haber sido proferidos en ejercicio de función administrativa.

c) Se requiere que tales actos hayan sido expedidos en desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los denominados estados de excepción, esto es, los previstos en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política, denominados, en su orden: (i) estado de guerra exterior, (ii) estado de conmoción interior y, (iii) estado de emergencia económica, social y ecológica.

A su turno, la competencia para conocer de dicho medio control jurisdiccional y por tanto para decidir la legalidad o no de los actos administrativos sujetos a dicho tipo de control está asignada así: (i) al Consejo de Estado, si se trata de actos expedidos por autoridades del orden nacional y (ii) a los Tribunales Administrativos -según el lugar donde se expidan-, si son dictados por autoridades del orden territorial de conformidad con las reglas de asignación de competencias contenidas, respectivamente, en los artículos 149 numerales 1 y 14, y 151 numeral 14 de la misma Ley 1437 de 2011, cuyos procesos por determinación del legislador son de única instancia.

3.3.1. Declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por parte del Gobierno Nacional.

El pasado 11 de marzo, la Organización Mundial de la Salud (OMS) calificó el brote de la enfermedad COVID-19 como una pandemia, por lo que el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, declaró «la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020», ordenando a los jefes y representantes legales de las entidades públicas y privadas adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación de dicha enfermedad.

Posteriormente, el señor Presidente de la República a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, declaró el «Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario», adoptando las medidas necesarias con el fin de conjurar la crisis e impedir: (i) la propagación del COVID-19, y (ii) la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional.

3.3.2. Naturaleza y control de los decretos legislativos expedidos en estado de emergencia

El estado de emergencia económica, social y ecológica es uno de los estados de excepción previstos en el Capítulo 64 del Título VII de la Constitución Política de 1991 (arts. 212 a 215). De acuerdo con el artículo 215 de la Carta, este procede cuando sobrevienen hechos distintos a aquéllos que configuran la guerra exterior (CP, art. 212) y la conmoción interior (CP, art. 213), que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública.

El Consejo de Estado¹ indicó que en el caso específico del estado de emergencia de que trata el artículo 215 constitucional, se expiden: el Decreto declarativo, es decir, el que declara la situación de emergencia y aquellos Decretos con fuerza de ley, denominados legislativos, destinados a conjurar o remediar, solucionar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

En palabras del honorable Consejo de Estado², a los Decretos mencionados se les atribuyen las siguientes características:

- En cuanto a su forma:

- Deben llevar la firma del Presidente de la República y de los ministros de su Gabinete.
- Han de ser motivados, con la expresión de las razones de hecho y de derecho por las cuales se hace la declaratoria respectiva o por las que se adoptan las medidas que la desarrollan. Esos motivos deben guardar correspondencia con los supuestos previstos en la Constitución para la declaración de cada estado de excepción y con las causas concretas que lo originaron.

- Respecto de su contenido:

Se distingue entre el decreto que declara el estado de excepción de los expedidos con fundamento en dicha declaratoria. Podemos distinguirlos así:

- En el Decreto que declara la conmoción interior o la emergencia económica, social y ecológica se debe fijar el tiempo de duración, que podrá ser por períodos de treinta días, los cuales, sumados, no podrán exceder de noventa en el año calendario.
- Los Decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de excepción que haya sido declarado, deben circunscribirse a las medidas estrictamente necesarias para afrontar y superar la crisis. Igualmente, estas últimas deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos y no pueden implicar la suspensión de los derechos humanos ni de las libertades fundamentales, y, en todo caso, deberán respetar las reglas del Derecho Internacional Humanitario.

- En lo relativo a su control:

Los Decretos legislativos están sujetos a los siguientes controles:

- Al judicial de la Corte Constitucional, mediante el control automático, que obliga al Gobierno Nacional a enviarlos a dicha Corporación, al día siguiente de su expedición, y si el Gobierno no cumpliera con ese deber, aquélla aprehenderá de oficio y de forma inmediata su conocimiento.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión número 10, providencia del 11 de mayo de 2020, rad. 1100103150002020-0094400, C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, providencia del 20 de abril de 2020, Rad. 11001-03-15000-2020-01139-00.

- Al político del Congreso, que puede hacerse efectivo a través de juicio de responsabilidad por cualquier abuso que los miembros del Gobierno cometan en el ejercicio de las facultades respectivas, y a través de la atribución que esa Corporación tiene para modificar o derogar en cualquier época las medidas tomadas mediante los decretos legislativos.

Por su parte, las características específicas de los Decretos legislativos expedidos en el marco del estado de emergencia económica, social o ecológica son las siguientes:

- Pueden derogar, adicionar o modificar las leyes que sean pertinentes y en consecuencia tienen los mismos efectos jurídicos de una ley, a diferencia de lo que ocurre con los decretos legislativos proferidos en los estados de guerra exterior y conmoción interior, que solo suspenden las leyes que sean contrarias a la situación excepcional que se presente.
- Los decretos legislativos que desarrollan el estado de emergencia tienen una vigencia indefinida, esto es, pueden sobrepasar el término por el cual se declaró el estado de excepción. No obstante, si establecen nuevos tributos o modifican los impuestos existentes, las medidas respectivas regirán solo hasta el vencimiento de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso las convierta en permanentes.
- Pueden ser derogados, modificados o adicionados por el Congreso, pero la oportunidad para ello depende de si la iniciativa legislativa es exclusiva del Gobierno Nacional, o no. Las variables son las siguientes: (a) En aquellas materias que son de iniciativa legislativa del presidente, la derogación, modificación o adición de los decretos legislativos de emergencia, por parte del Congreso, solo es posible durante el año siguiente a la declaración de emergencia. (b) En las materias que los congresistas pueden tener iniciativa legislativa, el Congreso podrá ejercer en todo tiempo dicha facultad.
- Finalmente, estos decretos legislativos están sujetos a la prohibición de no desmejorar los derechos sociales de los trabajadores

3.3.5. Los actos susceptibles de control inmediato de legalidad y los requisitos para la procedencia del medio de control

De acuerdo con los artículos 20, 136 y 185 de la Ley 137 de 1994, los actos enjuiciables a través del medio de control de legalidad son aquellos que de manera expresa desarrollan decretos legislativos.

El Consejo de Estado, en providencia emitida dentro del radicado No. 11001-03-15-000-2020-01123-00, expuso lo siguiente:

“(…) De acuerdo con los artículos 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción 137 de 1994 y 136 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, son objeto del control inmediato de legalidad por parte del Consejo de Estado “las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa

y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de excepción” cuando emanen de las autoridades nacionales.

De otra parte, el artículo 185 CPACA determinó el trámite que se le debe impartir al medio de control inmediato de legalidad, señalando que, “recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así (...).”

Se reiteran los requisitos para la procedencia del control inmediato de legalidad en: 1) Que se trate de un acto de contenido general; 2) Expedido en ejercicio de la función administrativa y 3) Que el acto tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

Si el acto remitido por la autoridad no cumple una o las dos condiciones señaladas anteriormente, el control inmediato de legalidad se torna improcedente y, en consecuencia, el juez debe abstenerse de avocar el conocimiento para ejercerlo.

4. Del contenido del acto administrativo objeto de revisión.

En el presente caso es objeto de control inmediato de legalidad el Decreto No. 0339 del 13 de abril de 2020, expedido por el Gobernador de Norte de Santander, mediante el cual se hace un traslado presupuestal en el presupuesto general de renta y recursos de capital y el presupuesto de gastos e inversión para la vigencia fiscal 2020.

Al revisar el contenido del Decreto 0339 del 13 de abril de 2020, encontramos que se sustentó así:

“Que, la Ordenanza No. 0028 de 2019 en su artículo 37, facultó al Gobernador del Departamento, la incorporación al presupuesto de la presente vigencia fiscal, recursos, rendimientos y excedentes de cualquier clase provenientes de la Nación y otras entidades, fondos especiales, recursos del crédito, regalías e ingresos propios, Sistema General de participaciones, Fondo de Solidarias y Garantías-FOSYGA-, de convenios interadministrativos y en general aportes, rendimientos y excedentes provenientes de entidades públicas y derecho privado, así como la creación y/o modificación de numerales y rubros dentro del presupuesto y los traslados presupuestales dentro del mismo, que se requieren para el cabal funcionamiento de la administración departamental. Igualmente, para que reglamente la ejecución de ingresos y gastos del Sistema General de Participaciones de Educación.

Que en oficio del 8 de abril de 2020, dirigido al Gobernador del departamento, la doctora Carmen Inés Vásquez Camacho, Ministra de Cultura, presentó los lineamientos para la ejecución de los recursos destinados a la seguridad social de creadores y gestores culturales, en el que señaló que el Ministerio de Cultura emitió el Decreto No. 475 den (sic) 2020, estableciendo en su artículo 1, que los alcaldes y gobernadores deberán realizar la apropiación y el giro de los recursos provenientes del 20% de la estampilla pro cultura, destinados a la seguridad social de creadores y gestores culturales, a más tardar al 30 de abril de 2020, al considerar que los beneficios económicos periódicos, BEPS para creadores y

gestores culturales ofrecen apoyo económico a un segmento de la población vulnerable del sector cultura y por lo tanto constituyen una medida de proyección frente a la afectación social generada por la pandemia del COVID 19.

Que según concepto suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Cultura de fecha 26 de marzo de 2020, señala que “frente a las estampillas pro cultura, se encuentran cobijadas por la disposición del artículo 1 del Decreto 461 de 2020, por lo tanto, podrán los Gobernadores y alcaldes reorientar estos recursos excepto el porcentaje establecido para la seguridad social del creador y gestor cultural que para la vigencia 2020, corresponde al 20% de conformidad con el artículo 127 de la ley 2008 de 2019...”

Que, mediante decreto No. 000333 de 02 de abril de 2020, con fundamento en el Decreto 461 de 2020, que facultó a los Gobernadores para que reorienten las rentas de destinación específica de su entidad territorial, se ordenó trasladar la suma de (\$4.500.000.000,00o) CUATRO MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS correspondientes a la fuente de financiación 10% de estampilla pro cultura para la seguridad social del gestor cultural para atender lo correspondiente a la emergencia económica, social y ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020, abstrayéndose de lo dispuesto en el Decreto 475 de 2020 ya mencionado.

Que, por lo anterior es necesario trasladar los recursos a que hemos hecho referencia dispuestos en el decreto No. 000333 de 02 de abril de 2020 del rubro A.2.4.14-3RB “por medio del cual se hace un traslado presupuestal en el presupuesto de rentas y recursos de capital y el presupuesto de gastos e inversión para la vigencia Fiscal 2020” Atención al Estado de Emergencia económica, social y ecológica pandemia COVID 19- en el Departamento (Rec. Balance Estampilla 20% y 80% por Estampillas) al rubro A.5.12 RB Fondo de Seguridad Social de los Artistas Municipales Ley 666 (10% del 80% Est. Procultura) para lo cual se cuenta con la disponibilidad presupuestal No. 001043 del 08 de abril de 2020 por la suma de cuatro mil quinientos millones de pesos (\$ 4.500.000,00), expedida por el profesional especializado del área de presupuesto del Departamento Norte de Santander, acatando con ello el Decreto 475 de 2020 y las orientaciones dadas por el Ministerio de Cultura en los pronunciamientos a que se ha hecho referencia.

De conformidad con la certificación expedida por la Tesorería General de Departamento de fecha 13 de abril de 2020 hace constar que los recursos correspondientes para el pago de la seguridad social del creador y gestor cultural no han sido destinados para gasto alguno y por lo tanto es procedente su reincorporación en el rubro A.512RB Fondo de Seguridad Social de los Artistas Municipales Ley 666.”

A su turno, se dispuso en la parte resolutive del acto administrativo, lo siguiente:

“ARTICULO PRIMERO. TRASLADAR la suma de CUATRO MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M/cte.- (\$4.500.000.000,00) del Presupuesto General de gastos del Departamento Norte de Santander para la vigencia de 2020, así:

DE

*E EGRESOS DEL DEPARTAMENTO
A INVERSIÓN
A.2 SECTOR SALUD*

A.2.4. OTROS GASTOS EN SALUD

A2.4.14- Atención al Estado de Emergencia económica, social y ecológica
 3RB pandemia COVID-19 en el Departamento (Rec.Balance Estampilla
 20% y 80% por Estampilla \$ 4.500.000.000,00)

SUMA EL CONTRACREDITO

PARA

E EGRESOS DEL DEPARTAMENTO

A INVERSIÓN

A.5 SECTOR CULTURA

A.5.12RB Fondo de Seguridad Social de los artistas municipales Ley 666
 (10% del 80% Est. Procultura) \$ 4.500.000.000,00

SUMA EL CREDITO: \$4.500.000.000,00

ARTICULO SEGUNDO: REMITIR a la Asamblea Departamental copia del presente acto administrativo, de conformidad con el parágrafo del artículo 37 de la Ordenanza No. 0028 del 16 de diciembre de 2019, para lo de su competencia”.

Se denota de la lectura del Decreto 339 del 13 de abril de 2020, que se ciñe a trasladar los recursos provenientes del rubro A.2.4.14-3RB Atención al estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica pandemia COVID-19 en el Departamento (Rc. Balance Estampilla 20% y 80% por Estampilla) al rubro fondo de seguridad social de los artistas municipales Ley 666. Ello, en aplicación del Decreto legislativo 475 de 2020.

Estima la Sala, que en el *sub examine* se cumple con los requisitos de procedibilidad para estudiar de fondo el medio de control inmediato de legalidad, comoquiera, que el Decreto No. 00339 del Departamento Norte de Santander, es de carácter general. Así mismo, fue expedido en ejercicio de la función administrativa y obedece a una decisión que desarrolla un Decreto Legislativo, esto es, el Decreto 475 del 2020, expedido por el Gobierno Nacional.

Así las cosas, pasará la Sala a analizar los requisitos de validez, tanto formales como materiales, que la Corte Constitucional ha sistematizado en relación al control inmediato de legalidad³.

5. Control integral del Decreto 00339 del 13 de abril de 2020

Lo primero que resulta necesario señalar, es que en el caso examinado el Decreto proferido por la Gobernación de Norte de Santander, se expidió como consecuencia directa de la aplicación del Decreto legislativo 475 del 2020, mediante el cual el Gobierno Nacional dispuso:

³ Ver sentencia C-517 de 2017.

“DECRETA:

*Artículo 1. Adiciónese el siguiente párrafo transitorio al artículo 38-1 de la Ley 397 de 1997: "Párrafo transitorio. **Los alcaldes y gobernadores de las entidades territoriales deberán realizar la apropiación y el giro de los recursos de que trata el numeral 4 del presente artículo, a más tardar el día 30 de abril de 2020, de acuerdo con el "Manual Operativo, por el cual se establecen los procedimientos de acreditación de la condición de creador y gestor cultural, para efectos de la asignación** de los beneficios de que trata el Decreto 2012 del 30 de noviembre de 2017" establecido en la Resolución del Ministerio de Cultura 2260 de 2018, modificada por la Resolución 3153 de 2019."*

Artículo 2. Destinación transitoria de los recursos de la contribución parafiscal de espectáculos públicos de artes escénicas. Los recursos derivados de la contribución parafiscal cultural a la boletería de los espectáculos públicos de las artes escénicas girados o que se giren al 31 de diciembre de 2020 a los municipios y distritos por el Ministerio de Cultura y que a la fecha de expedición de este decreto no hayan sido comprometidos, ni obligados, ni ejecutados, podrán destinarse transitoriamente, hasta septiembre 30 de 2021, para apoyar al sector cultural de las artes escénicas, en las actividades de creación, formación virtual, producción y circulación de espectáculos públicos de artes escénicas en cualquier modalidad (presencial o virtual).

Las secretarías de cultura o quien haga sus veces en los municipios y distritos podrán implementar mecanismos ágiles de selección de los proyectos que no deberán superar los 30 días calendario a partir de la vigencia de este decreto.

Artículo 3. Plazos para la declaración y el pago de la contribución parafiscal de espectáculos públicos de artes escénicas. Los productores responsables de realizar la declaración y pago de la contribución parafiscal de los espectáculos públicos de las artes escénicas de que trata la ley 1493 de 2011, se sujetaran a los siguientes plazos:

1. Para productores permanentes:

- Bimestre enero-febrero: hasta el 30 de septiembre de 2020*
- Bimestre marzo-abril: hasta 30 de septiembre de 2020*
- Bimestre mayo-junio: hasta el 31 de octubre de 2020*
- Bimestre julio-Agosto: hasta 31 de octubre de 2020*

2. Para productores ocasionales, las boletas y los derechos de asistencia comercializados y entregados entre marzo y junio de 2020 sujetas al pago de la contribución parafiscal cultural podrán ser declaradas y pagadas hasta el 30 de septiembre de 2020.

Artículo 4. Plazos para la declaración y el pago de la cuota para el desarrollo cinematográfico. Los responsables de declarar y realizar el pago de la cuota para el desarrollo cinematográfico de que trata la ley 814 de 2003, correspondiente a las actividades realizadas entre los meses de marzo a junio de 2020, podrán cumplir con su obligación tributaria hasta el 30 de septiembre de 2020.

Artículo 5. Cortometrajes nacionales y Cuota para el desarrollo cinematográfico. Desde el mes de marzo y hasta el mes de junio de 2020, sin perjuicio de otros requisitos previstos en la Ley 814 de 2003, en concordancia con el decreto 1080 de 2015, para la aplicación del beneficio la disminución de la cuota para el Desarrollo Cinematográfico para los exhibidores, se podrá acreditar la exhibición de cortometrajes nacionales durante ocho (8) días calendario del respectivo mes.

Artículo 6-. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.”

Dicho Decreto legislativo, fue declarado exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-153 de 2020; sentencia, que si bien a la fecha de la presente decisión no ha sido publicada, fue sintetizada mediante el boletín oficial No. 67 de la Corte Constitucional, en el siguiente contexto.

“Boletín No. 67

Bogotá, 28 de mayo de 2020

La Corte Constitucional, con 9 votos a favor y ponencia de la Magistrada, Gloria Ortiz Delgado, encontró ajustado a la Constitución, el Decreto Legislativo 475 del 25 de marzo de 2020, “Por el cual se dictan medidas especiales relacionadas con el sector Cultura, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

El Decreto 475 de 2020 proferido en desarrollo del Decreto Legislativo 417 de 2020 que declaró la emergencia económica, social y ecológica, fue expedido para generar mecanismos tendientes a mitigar los efectos económicos y sociales causados por la crisis derivada del COVID-19 y aliviar algunas obligaciones tributarias y financieras de quienes pudieron verse afectados por la situación, en el sector de la cultura. Debido al aislamiento social y a sus consecuencias en la generación de ingresos individuales y colectivos para los protagonistas de las artes escénicas y del sector cinematográfico, el Decreto 475 de 2020 decidió establecer medidas tendientes a mejorar la situación de los creadores y gestores culturales en materia de seguridad social, promover la generación de actividades y de proyectos creativos en las artes escénicas -incluso de carácter virtual-; extender las fechas de pago para ciertas obligaciones tributarias, y flexibilizar las condiciones de acceso a beneficios tributarios concretos, esta vez en el sector cinematográfico.

La Corte Constitucional en cuanto al control formal del decreto, consideró que este cumple con los requisitos exigidos por la Carta. En lo concerniente al análisis material, la Corte llegó a la conclusión, en primer lugar, en el caso de la medida relacionada con la seguridad social de los creadores y gestores culturales (art. 1), que ella responde de manera inmediata y eficaz al impacto directo que la crisis genera sobre estos protagonistas del sector cultural y que le ayuda a este grupo poblacional de adultos mayores o de la tercera edad, a disminuir el riesgo relacionado con no poder pagar su afiliación a la seguridad social o cubrir sus necesidades básicas. Se trata entonces de una medida que cumple con los juicios señalados en la jurisprudencia destinados a verificar el respeto a la Constitución, que no obstante estar relacionada con el recaudo anticipado de recursos endógenos de las entidades territoriales, no es contraria a la Carta, porque se trata de dineros que se destinan exclusivamente a la seguridad social de los gestores culturales, que deben ser administrados conforme a las reglas fijadas por el Legislador, que se limitan al anticipo de la fecha del recaudo y que además

promueven una modificación amparada en circunstancias “excepcionales”, ligadas a la necesidad de “estabilidad económica interna”.

En segundo lugar, en cuanto a las medidas relacionadas con el cambio de la destinación de parafiscales orientados a la construcción o mejoramiento de escenarios y orientados ahora hacia la realización de proyectos culturales dentro del mismo sector (art. 2), la Corte encontró que la medida responde de manera directa a las necesidades planteadas por el decreto que declaró el estado de excepción, en tanto que el impacto económico a las empresas y organizaciones culturales ha sido grande y la medida promueve nuevos procesos creativos presenciales o virtuales destinados a apoyar a las artes escénicas. La Corte concluyó a su vez, que la medida cumple con los juicios constitucionales mencionados de manera general y en lo que concierne al cambio de la destinación específica, consideró que no se alteró su finalidad de beneficiar los espectáculos públicos de las artes escénicas y favorece a los agentes culturales de ese sector, lo que se hizo sin alterar los recursos ya comprometidos, obligados, o ejecutados, por las entidades territoriales, por lo que la medida es constitucional.

En tercer lugar, en lo relacionado con la ampliación de los plazos para el pago de obligaciones tributarias consignada en el artículo 3 del decreto, que recoge la medida relacionada con la modificación transitoria de la fecha de recaudo de la contribución parafiscal de espectáculos públicos contenida en la Ley 1493 de 2011 y el artículo 4º que amplía el tiempo para el pago de la cuota de desarrollo cinematográfico en ese ámbito, la Corte consideró que se trata de medidas que en consonancia con la crisis enunciada y la pretensión de favorecer la liquidez del sector, mitigan efectivamente el impacto económico que se generan con las medidas de aislamiento, lo que supone que se trata de decisiones del legislador extraordinario que superan también los juicios de constitucionalidad material descritos.

Finalmente, en lo que respecta a la modificación relacionada con la reducción de 15 a 8 días calendario para acceder al beneficio de la disminución de la Cuota para el Desarrollo Cinematográfico, prescrita en el artículo 5 del Decreto 475 de 2020, dijo la Corte que se trata de una medida que también cumple con los juicios enunciados, por ser compatible con los esfuerzos de favorecer y ampliar en medio de la crisis, el acceso a un beneficio tributario, del sector cinematográfico afectado.

El Magistrado Antonio José Lizarazo aclaró su voto sobre algunos aspectos de la decisión.”

Quiere significar lo anterior, que el Decreto 339 del 13 de abril de 2020, fue expedido como consecuencia de un Decreto legislativo ajustado a la Constitución. No obstante, la Sala Plena se servirá ejercer el control de legalidad, en relación a la forma en que la Administración Departamental desarrolló el Decreto 475 de 2020.

➤ **Cumplimiento de los Requisitos formales:**

En el sub lite, el Decreto 339 del 2020 fue suscrito por el Gobernador de Norte de Santander, actuando en aplicación de la Ordenanza No. 028 del 2019, mediante la cual “SE ADOPTA EL PRESUPUESTO GENERAL DE RENTAS, RECURSOS DE CAPITAL Y GASTOS DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, PARA LA VIGENCIA FISCAL DEL PRIMERO (1) DE ENERO AL TREINTA Y UNO (31) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTE (2020)”, en la que se otorgaron entre otras facultades, la posibilidad de realizar los traslados presupuestales que se requieran para el cabal funcionamiento de la administración departamental.

Se trata de un tema relacionado con el traslado de un rubro al sector cultura, que sin duda, tiene incidencia en el fisco departamental.

También se advierte, que el Decreto examinado tiene los elementos suficientes que permiten su identificación, como el número, la fecha, la identificación de las facultades que permiten su expedición, la motivación, el articulado y la firma de la autoridad que lo suscribe, el Gobernador del Departamento de Norte de Santander.

En este orden, el acto administrativo sometido a estudio cumple con los requisitos de forma, lo que habilita el estudio los requisitos sustanciales.

- **Cumplimiento de los requisitos de fondo:**

Primigeniamente, debe indicar la Sala, que mediante el Decreto 339 del 2020, se ordenó un traslado de CUATRO MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$4.500.000.000,00) del presupuesto general del Departamento para la vigencia 2020 al sector cultura, de tal suerte, que la Sala habrá de hacer referencia a las normas que se enuncian en el acto administrativo objeto de control y las que se refieren a los movimientos presupuestales.

La Corte Constitucional en sentencia C-015 de 2016, definió el presupuesto público, como una herramienta fundamental para la ejecución de la política económica del Estado, a través de la cual ejerce su función de financiador o proveedor directo de bienes y servicios y se atiende el funcionamiento de sus entidades y el financiamiento adquirido para el desarrollo de sus actividades.

Dicha Corporación ha señalado que el presupuesto se encuentra supeditado a los principios y directrices fijados en la Constitución y en la Ley Orgánica.

En tal sentido, el principio de legalidad en materia presupuestal implica, por una parte, que "no se puede percibir una renta o efectuar un gasto que no se encuentren incorporados en el presupuesto", y por otra, que "el presupuesto de la nación, como un estimativo de los ingresos y autorización de los gastos públicos, debe ser fijado por el Congreso".

Ahora bien, el principio democrático en el proceso presupuestal ha sido explicado por la Corte Constitucional así (sentencias C-947/2002, C-148/2003, C-652/2015):

"(...) 11. El conjunto de reglas que fija la Constitución Política en materia de la determinación del presupuesto, está basada en la vigencia efectiva del principio democrático, a través de la sujeción de la definición del gasto público a la decisión de los órganos de representación. Así, en los términos del artículo 345 C.P., en tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación al tesoro que no se halle incluida en el de gastos. De manera correlativa, el precepto constitucional dispone que tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto. A su vez, el artículo 347 C.P. establece que el proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la

vigencia fiscal respectiva. Estas condiciones han sido enmarcadas por la doctrina bajo el principio de legalidad del presupuesto. (...)

En consonancia con ello, el numeral 5º del artículo 300 y el artículo 352 de la Constitución Política, frente al orden departamental, refieren:

(...) ARTICULO 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas: (...)

5. Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos. (...)

ARTÍCULO 352. Además de lo señalado en esta Constitución, la ley orgánica del presupuesto regulará lo concerniente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el plan nacional de desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

Ahora bien, existe la posibilidad de que el presupuesto tenga que ser ajustado por diferentes circunstancias. En ese caso, el Estatuto Orgánico del Presupuesto, en sus artículos 76 a 88 se encarga de establecer las reglas para la modificación del mismo.

Sobre el particular, el Consejo De Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: William Zambrano Cetina Bogotá, D.C., en proveído del (5) cinco de junio de 2008, Radicación No. 1.889 11001-03-06-000-2008-0022-00, indica sobre las modificaciones presupuestales:

“Por disposición constitucional, la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de los municipios, como entidades territoriales que son, se regulan por la misma Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto y las normas orgánicas que compete dictar a los concejos en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 313, numeral 5º, superior, aplicando en lo pertinente “los principios y las disposiciones” establecidos en el Título XII de la Carta.

El Estatuto Orgánico del Presupuesto, compilado en el decreto nacional 111 de 1996, determina las reglas para las “modificaciones al presupuesto”, como parte de la ejecución del mismo, en los artículos 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83 y 84, conforme a los cuales pueden darse las siguientes situaciones:

- a) *La reducción o el aplazamiento de las apropiaciones presupuestales, total o parcialmente, porque los recaudos del año pueden ser inferiores a los compromisos; o no se aprobaron nuevos recursos; o los nuevos recursos aprobados resultan insuficientes; o no se perfeccionan los recursos de crédito autorizados; o por razones de coherencia macroeconómica.*

El Gobierno Nacional, por decreto y previo concepto del Consejo de Ministros, señala las apropiaciones que deben reducirse o aplazarse. La competencia se radica en el Gobierno Nacional pues la jurisprudencia ha interpretado que las reducciones o aplazamientos no modifican el presupuesto, en sentido estricto; pero sí deben tomarse en forma razonable y proporcionada y a través de un acto administrativo sujeto a control judicial.³¹

b) Las adiciones al presupuesto o créditos adicionales, para aumentar el monto de las apropiaciones o complementar las insuficientes, o ampliar los servicios existentes, o establecer nuevos servicios autorizados por la ley. La jurisprudencia distingue los créditos suplementales, que corresponden al aumento de una determinada apropiación, y los créditos extraordinarios, cuando se crea una partida. En ambos casos la competencia es del Congreso a iniciativa del Gobierno Nacional, porque se están variando las partidas que el mismo Congreso aprobó. El Gobierno Nacional asume esta competencia cuando las adiciones sean única y exclusivamente para atender gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción.

c) Los movimientos presupuestales consistentes en aumentar una partida (crédito) disminuyendo otra (contracrédito), sin alterar el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda, en cada sección presupuestal, o sea, que sólo afectan el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, se denominan “traslados presupuestales internos”. 33 Competen al jefe del órgano respectivo, mediante resolución que debe ser refrendada por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para su validez, y concepto previo favorable del Departamento de Planeación Nacional si se trata del presupuesto de inversión.”

El Consejo de Estado en el concepto citado en párrafos precedentes, indica que los movimientos presupuestales son operaciones a través de las cuales se adelantan tanto créditos como contracréditos en el presupuesto.

El Departamento Nacional de Planeación, en su Manual de Inversión Pública del año 2016, señaló que existían dos modalidades de movimientos: los traslados presupuestales que conllevan adiciones presupuestales y los traslados presupuestales internos. En tratándose de los traslados que afectan los totales por nivel rentístico y el monto del gasto de inversión a nivel de programa y subprograma, son modificaciones al presupuesto, que deben ser aprobados por el legislativo. Mientras que, el traslado interno, puede ser llevado a cabo por el ejecutivo.

El artículo 2.8.1.5.6 del Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público reglamentó los traslados internos para las entidades del orden nacional, así:

“ARTÍCULO 2.8.1.5.6. Modificaciones al Detalle del Gasto. Las modificaciones al anexo del decreto de liquidación que no modifiquen en cada sección presupuestal el monto total de sus apropiaciones de funcionamiento, servicio de la deuda o los programas y subprogramas de inversión aprobados por el Congreso de la República, se realizarán mediante resolución expedida por el jefe del órgano respectivo. En el caso de los establecimientos públicos del orden nacional, estas modificaciones se harán por resolución o acuerdo de las Juntas o Consejos Directivos, o por resolución del representante legal en caso de no existir aquellas.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección General del Presupuesto Público Nacional, aprobará las operaciones presupuestales contenidas en las resoluciones o acuerdos una vez se realice el registro de las solicitudes en el Sistema Integrado de Información Financiera SIIF Nación.

Si se trata de gastos de inversión, la aprobación requerirá previo concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación- Dirección de Inversiones y Finanzas Públicas sobre las operaciones presupuestales contenidas en los proyectos de resoluciones o acuerdos y verificación del registro de las solicitudes en el Sistema Unificado de Inversión y Finanzas Públicas SUIFP.

La Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional, con base en las modificaciones de que tratan los incisos anteriores, realizará los ajustes al Programa Anual Mensualizado de Caja - PAC consultando la información registrada en el Sistema Integrado de Información Financiera SIIF Nación. Los órganos públicos que requieran conocer las modificaciones al anexo del decreto de liquidación deberán acceder a las mismas a través del Sistema Integrado de Información Financiera SIIF Nación. (...)"

En lo referente a las entidades territoriales, la Sala de Consulta del Consejo de Estado -**CE Consulta, 5 Jun. 2008, el 1001-03-06-000-2008-00022-00(1889), W. Zambrano-** ha extrapolado esta disposición indicando su aplicabilidad en los ámbitos municipal y departamental:

"(...) [Los traslados presupuestales internos Competen al jefe del órgano respectivo, mediante resolución que debe ser refrendada por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para su validez, y concepto previo favorable del Departamento de Planeación Nacional si se trata del presupuesto de inversión.

Por su parte, en relación con el artículo 110 del mismo Decreto Ley 1 1 de 1996, con base en el cual se pregunta si el alcalde podría realizar traslados presupuestales sin autorización del concejo (pregunta 4), la Sala observa que dicho artículo no modifica ni crea excepciones respecto de las reglas antes mencionadas. En ese sentido, la capacidad para contratar que se regula en esa disposición legal, no se extiende a la posibilidad de modificar el presupuesto por fuera de lo previsto en las normas presupuestales aplicables en cada caso particular. (...)"

Se traduce lo anterior, en que los traslados presupuestales que solamente aumentan una partida disminuyendo correlativamente otra y no modifican el nivel de desagregación general aprobado por el Concejo Municipal, pueden efectuarse por Decreto o Resolución; mientras que las que sí lo hacen se traducen en adiciones presupuestales que deben contar con autorización de la citada Corporación.

Pues bien, a la par de lo anterior y en contexto con el control inmediato de legalidad de la referencia, tenemos que el Gobierno Nacional expidió el Decreto legislativo 475 de 2020, que tuvo entre otras consideraciones, lo siguiente:

- Que en el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con acciones dirigidas a beneficio de la seguridad social de las personas que acreditan la condición de creador y gestor cultural en Colombia, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 38-1 de la Ley 397 de 197, adicionado por el artículo 2 de la Ley 666 de 2001 y reglamentado por el Decreto 2012 de 2017, el cual establece que el 10% de la asignación de los recursos del recaudo de la estampilla “procultura” de los municipios, distritos y departamento, deben destinarse de manera exclusiva a beneficio de seguridad social de dicha población.

- Que el artículo 127 de la Ley 2008 de 2019 estableció: “durante la vigencia del 2020 el porcentaje a que hace referencia el numeral 4 del artículo 38-1 de la Ley 397 de 1997 será del veinte por ciento (20%)”.
- Que la población vinculada como creadores y gestores culturales dadas las limitaciones existentes para realizar las actividades promocionales con ocasión de la necesidad de aislamiento, dificulta por se obtener con su trabajo recursos para su subsistencia, esto es, su seguridad social, que se traduce entre otros en asistencia médica, es por ello, que se hace necesario tomar medidas extraordinarias que les permitan tener recursos económicos de otra fuente diferente a su trabajo, como lo es el aporte a la seguridad social que proporciona la estampilla “procultura”.
- Que, en consecuencia, el derecho al mínimo vital de las personas dedicadas a las actividades artísticas o de gestión cultural se encuentra comprometido, por lo que se requiere que los alcaldes y gobernadores realicen el giro de los recursos de que trata el numeral 4 del artículo 38-1 de la Ley 397 de 1997, con el fin de contribuir a la seguridad del creador y del gestor cultural.

Bajo este contexto, tenemos que el Gobernador de Norte de Santander, en uso de las facultades otorgadas en la Ordenanza No. 028 del 16 de diciembre de 2019 y acatando el decreto 475 de 2020, expidió el Decreto 339 del 2020, en el que dispuso del traslado del Presupuesto General de gastos del Departamento al Fondo de Seguridad Social de los Artistas Municipales Ley 666.

Entonces, el Decreto 339 del 13 de abril de 2020, se limitó a la aplicación del Decreto 475 de 2020; decreto legislativo, que fue declarado exequible por la Corte Constitucional según sentencia C-153 de 2020, lo que conduce a que se decrete la legalidad del acto administrativo sujeto a control inmediato de legalidad en esta oportunidad, cumpliendo así, con los requisitos de conexidad y proporcionalidad

Así las cosas, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Norte Santander, declarará ajustado a derecho el Decreto 0339 del 13 de abril de 2020, expedido por el Gobernador de Norte de Santander.

Finalmente, cabe advertir, que el honorable Consejo de Estado ha señalado frente a los alcances del control automático de juridicidad practicado frente a los decretos proferidos por las autoridades administrativas como desarrollo de los decretos legislativos que se dictan durante los estados de excepción, entre otras características, que hace tránsito a cosa juzgada relativa, y “su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos”.

Así, en auto interlocutorio del 16 de abril de 2020, radicación: 110010315000202000990-00, C. P. HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ Bogotá, se señaló:

“12. Por último, el Consejo de Estado¹⁸ ha considerado que el medio de control inmediato de legalidad se caracteriza por ser: i) jurisdiccional, ii)

automático, iii) inmediato, iv) oficioso, v) autónomo, vi) integral, vii) compatible y coexistente, y viii) hace tránsito a cosa juzgada relativa.”

Así las cosas, sin perjuicio de la decisión que adopta la Sala en esta oportunidad, se aclara, que la jurisdicción contenciosa puede efectuar un juicio de legalidad amplio sobre el ejercicio de las competencias excepcionales de las autoridades administrativas, a través de los mecanismos ordinarios que prevé el ordenamiento jurídico, tales como el medio de control de nulidad simple.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

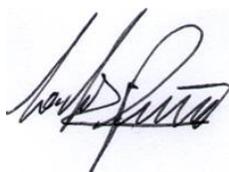
PRIMERO: DECLARAR ajustado a derecho el Decreto 0339 del 13 de abril de 2020, proferido por el Gobernador de Norte de Santander, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. Sin perjuicio de lo anterior, **ADVERTIR** que la presente decisión hace tránsito a cosa juzgada relativa, por lo que la jurisdicción contenciosa puede efectuar un juicio de legalidad amplio sobre el ejercicio de las competencias excepcionales de las autoridades administrativas, a través de los mecanismos ordinarios que prevé el ordenamiento jurídico.

SEGUNDO: Por medio de la Secretaría de la Corporación, **NOTIFICAR** la presente decisión al Gobernador de Norte de Santander y al Procurador Judicial Delegado del Ministerio Público; igualmente, **PUBLICAR** la decisión en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

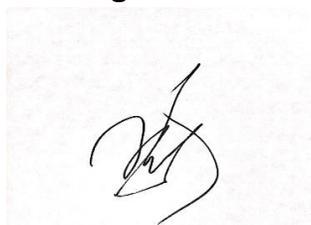
TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala Plena del _03 de junio de 2020)



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado.-



MARIA JOSEFINA IBARRA RODRIGUEZ
Magistrada.-



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado.-



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-